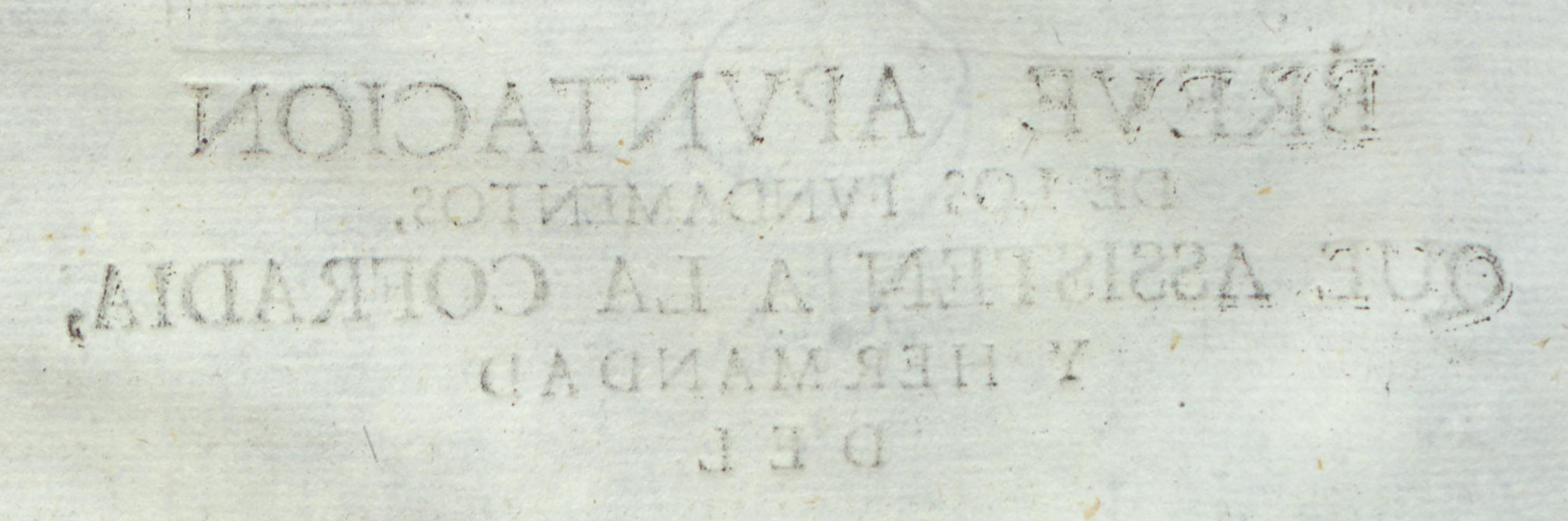


BREVE APUNTACION
DE LOS FUNDAMENTOS, QUE ASSISTEN A LA COFRADIA, Y HERMANDAD DEL
SS^MO. SACRAMENTO,
Y ANIMAS BENDITAS
DE LA PARROQUIAL DE SANTA MARIA MAGDALENA DE ESTA CIUDAD,

EN EL PLEYTO QUE SIGUE
CON LA FABRICA DE DICHA IGLESIA, Y CON EL FISCAL GENERAL DE ESTE ARZOBISPADO,

SOBRE
LA RESTITUCION DEL DESPOJO, QUE DICHA HERMANDAD ESTà PADECIENDO.

D.n Man.l de Salana



1. LA COFRADIA, Y HERMANDAD del Santiſsimo, y Animas de la Parroquial de Santa Maria Magdalena de eſta Ciudad, propuſo la demanda de deſpojo, y pidiò ſu reſtitucion; porque eſtando en la poſſeſſion de tiempo immemorial à eſta parte de tener Hacheros proprios ſuyos, y alquilarlos para los Entierros, que ſe han ofrecido en dicha Igleſia, repartiendo ſu producto en ciertos, y piadoſos fines: Ahora ſe hallaba la novedad, de que la Fàbrica havia hecho Hacheros, de que ſe ſervia para todos los Funerales, quitandole à la Hermandad el vſo de los ſuyos: Y tambien porque teniendo la Hermandad por proprio ſuyo vn Quarto ò Sala, que cae ſobre vna de las Capillas de dicha Igleſia, y haviendo eſtado en la antigua poſſeſsion de ſervirſe dèl, y aun de conceder ſu vſo à varios Ecleſiaſticos, que lo han pedido; ahora ſe hallaba tambien la novedad, de que en la Puerta del Caracol por donde ſe ſube à dicha Sala ſe havia pintado vn Bote, inſignia de la Fàbrica; y por las eſpaldas en la miſma pared del Caracol, otro Bote en vn azulejo, con vn rotulo, que dice: *Es de Santa Maria Magdalena*; mediante cuyo deſpojo, ſe pidiò en ambas coſas la reſtitucion.

2. No ſe puede dudar de la concluyente juſtificacion, que hai en los Autos de eſta poſſeſsion, y tambien la de la certeza de las novedades introducidas, que han dado motivo à la quexa de la Hermandad; pero no haviendo eſta tenido la fortuna (porque habent ſua ſydera lites) de que ſe le conceda la reſtitucion del deſpojo, es preciſo examinar, ſi la demanda ſe puſo con arreglo à los principios legales; y ſi los fundamentos que expuſo en ſu Auto el ſeñor Proviſor puedan ſer baſtantes para no haver diferido à la reſtitucion?

3. Son tales las expreſsiones, que ſe han oìdo contra eſta demanda, no ſolo de los Doctos (*quod ſenſibile eſt*) ſino aun de los indoctos, è iliteratos (*quod intolerabile eſt*) y tal la novedad que ha cauſado, que creo, que ſe ha venido à reputar por *Rara Avis in terris, alboque ſimil lima Corvo.* Por eſto

 miſ-

mismo se hace preciso apuntar los fundamentos, que para deducirlas se tuvieron presentes, advirtiendo primero, que es tal la profundidad de nuestra facultad legal, tanta la copia de Doctissimos Authores que han escrito, y defendido subtilissimas, y elegantes opiniones, y tantas las inteligencias probables, que à cada texto se le han descubierto, que no es mui facil, ni se puede sin mucha reflexion calificar vna cosa por injusta; y aun por esso el erudito Zasio de Antin. dissolut. tom. 5. *part.* 1. *num.* 16. dixo estas palabras: *Si Juris Civilis pugnantia, quæ appareant, discutere quis aggrediatur, si ex prima verborum figura belli faciem conspexerit, non protinùs ad arma, ad arma conclamet; sed ex veritate, & Juris, & rationis rem examinet, in ipsam que Juris medullam mentem intendat, si fortè quid lateat, quo certaminis symulacrum concilietur.*

4 Para haver despojo no es menester mas sino que se verifique, que la possesion que vno tenia, la perdiò, ò se la quitaron. Cardin. de Luca de Regal. disc. 171. Menoch. de Recup. poss. in prælud. n. 1. ibi: *Possessionem recuperare nil aliud esse, quam semel possessam, & deinde amissam, iterum consequi, vt est apud Iustin. in §. recuperandæ instit. de interdict. quare dejectum (quem spoliatum nostri vocant) illum esse dicimus qui possedit semel*; y es tan privilegiada la causa de despojo, y su restitucion, que ya es principio vulgar, que *spoliatus ante omnia est restituendus*, deducido de los text. in cap. 7. qui filij sint legitimi, & in cap. 4. vt lite pendente, & ex toto penè tit. de Restit. spoliat. y explicando el citado Menoch. las palabras *ante omnia*, las expone assi: *Sine cunctatione, illico, nulla interposita mora*: Y aun por lo mismo, ni se admite ecepcion de dominio, ni debe ser oìdo el Despojante hasta que al despojado se ponga en possesion, ni para ello se ha de observar el orden, y terminos del Derecho cap. 1. & cap. 7. de Restit. spoliat. Antonio Gomez in leg. 45. Tauri num. 182. & 189. Petrus Barb. in leg. 37. ff. de Judicijs à num. 38. Y debe ser restituido aun el Ladron ex text. in cap. 5. dicto tit. ibi: *Quia Prædo etiam est secundum rigorem Juris restituendus*, sobre cuya inteligencia latè Menoch. remed. 1. à num. 109. y si à vno que se halla despojado se le pone demanda sobre la propiedad, puede deducir la ecepcion dilatoria de no tener obligacion à responder hasta

que

que se le restituya la possession. Text. in l. 5. tit. 10. part. 3.

5 Consiguiente à estos principios era la restitucion del despojo, pero en este caso no se difiriò à ella; porque se dixo que no havia tal despojo: mas siendo cierto, como queda fundado, que no haver despojo ha de provenir de que, ò no se justificò la possession, ò de que no conste, que esta se haya quitado; veamos en qual de las dos cosas estrivò la determinacion: Y siendo dos los puntos de ella, se hace preciso, gratia claritatis, examinarlos con separacion.

6 En punto de Hacheros, se dixo no haver despojo, no porque la Hermandad no tuviesse justificada la possession, ni porque no constasse, que ya se hallaba sin ella; sino por decir: *Que no se havia alegado, ni probado Derecho prohibitivo que huviesse para vedar, è impedir à la Fàbrica, que comprasse Hacheros, debiendo esta tener suyo proprio todo lo necessario, como se manda por el Aranzel de este Arzobispado; y porque pretender quitarle la libertad, es contra todo Derecho.* Este es el motivo de no haver despojo, pero desde luego se viene à los ojos, que este motivo solo puede alegarse, ò deducirse en el juicio de propriedad, pero no en el de possession, ò de despojo, mayormente quando este goza de las preeminencias, que quedan referidas, segun las quales, y lo estrecho de este juicio, no se ha de atender para la restitucion al Derecho con que se posseìa, sino à que se posseìa, y ya no se possee; de forma, que de los meritos de la propriedad no puede tomarse argumento contra la possession, porque son juicios separados, y distintos. Menoch. Remed. 1. n. 364.

7. Esto se comprueba con el mismo Auto; pues haciendose este cargo de los Botes, que se han puesto en la puerta, y pared del Caracol, dixo, que estos solo podian servir de propriedad, y que de esta ahora no se trataba: Luego si no se litiga de propriedad, y por lo mismo, y por denotarla los Botes, se dice, que no se quita por ellos la possession, parece, que con meritos de propriedad no puede, ni debe arguirse en punto de la possession de los Hacheros.

8 Mas porque nada se quede sin satisfacion, se prueba sin perjuicio del Articulo, el Derecho prohibitivo, que tiene la Hermandad para impedir à la Fàbrica el uso de sus nuevos

Hacheros; porque, ò el tenerlos estos es privativo de la Hermandad, ò de la Fàbrica, ò es comun? Si lo primero, *habemus intentum.* Si es comun, basta que la Hermandad haya estado en la possession de tenerlos ella sola, para que por lo mismo se le haya adquirido derecho prohibitivo. Fundase en dos textos al parecer opuestos. Vno es la Ley Si quisquam ff. de Divers. & temp. præscrip. Y otro la Ley 45. ff. de Vsucap. En los quales se propone la especie de vno, que por muchos años se exercitò en pescar èl solo en sitio determinado de vn Rio. Preguntasse, si puede impedir à otro que alli pesque? Dice el Jurisc. Marciano en la Ley Si quisquam, que puede, y tiene derecho para impedirselo, ibi: *Si quisquam influminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure vti prohibet.* Pero el Jurisc. Papin. en la Ley 45. responde lo contrario, y dà la razon; porque como los Rios, y sus orillas son sitios publicos, en estos no tiene lugar la prescripcion *longæ possessionis.*

9 Viendo la disonancia de estos textos, discurren con diversidad los AA. Entre los quales la solucion mas comun, y mas cierta es la que dà la Glos. Zasio de Antin. disolut. Pich. in §. Flumina, instit. de rer. divis. y otros, que se reduce, à que en la Ley 45. no conservaba la possession el que havia pescado, sino antes bien la desamparò; pero en la Ley Si quisquam conservaba actualmente la possession, y estando en ella pudo mui bien prohibir à otro, que lo perturbasse, ò quisiesse vsar del derecho, y possession, que èl tenia: Luego si sin embargo de tratarse aqui de impedir la possession de vna cosa publica, basta la possession de muchos años para adquirir derecho prohibitivo; del mismo modo haviendo la Hermandad estado tan largo tiempo, que no hai memoria de hombres en contrario, en el vso, y possession de alquilar sus Hacheros, y de que ellos solos, y no otros sirviessen en las funciones de Entierros, y permaneciendo en esta misma possession hasta el dia, que se le quitò violentamente, ò se le privò del vso de sus Hacheros, por el mismo hecho de tenerlos la Fàbrica, no puede admitir duda el derecho prohibitivo, que compete à la Hermandad.

10 Pero concedido sin perjuicio de la verdad, que la facultad

cultad de tener Hacheros fuesse peculiar de la Fàbrica, aun en este caso tiene la Hermandad derecho prohibitivo; porque con el transcurso de tan dilatado tiempo prescribiò la dicha facultad, y mediante la prescripcion quedò este punto privativo de la Hermandad; pues aunque huvieran passado solo 40. años de possession, eran bastantes para prescribir, aun contra la misma Iglesia ad text. in cap. de Quarta, & in cap. ad Aures, & in cap. illud, de Præscrip. Luego siendo la possession de la Hermandad mas dilatada, porque es immemorial, adquiriò por la prescripcion derecho prohibitivo, è hizo privativo suyo lo que antes no lo era.

11 Sin que obste, que por disposicion de Derecho le pertenesca à la Fàbrica tener Hacheros para los Funerales, Honras, y Anniversarios, que se hacen en la Iglesia; ni que esto, y tener proprio suyo todo lo necessario para sus funciones se le mande (segun dice el Auto) por el Aranzel de este Arzobispado; porque precindiendo, de que el Aranzel no habla de Hacheros, ni tal cosa consta en los Autos; aunque hablasse, y no solo el Aranzel, que es vn derecho municipal, sino el mismo Derecho Canonico lo previniesse, todo esto no puede impedir la prescripcion.

12 Prueba de ello es el text. in cap. Cum Eccles. Sutrina, de causa posses. & propiet. cuya especie es, que estando vacante la Iglesia Sutrina, los Clerigos de la Cathedral hicieron eleccion de Obispo, y haviendose pedido confirmacion de esta eleccion à la Sede Apostolica, la contradixeron los Clerigos de las Iglesias Conventuales, con el motivo, de que se les havia excluido de concurrir à la eleccion, siendo asi, que estaban, y havian estado sus predecessores en esta possession, como con efecto probaron haver concurrido con su asistencia, y voto, juntamente con los Canonigos de la Cathedral, à la eleccion de los tres vltimos Obispos; por lo qual (cumulando los juicios petitorio, y possessorio) pretendieron, que la eleccion se declarasse por nula.

13 De este texto, y de su decision resultan tres reparos admirables en el assumpto de que se trata; debiendose primero notar, que la eleccion de Obispos pertenece por lo regular à los Canonigos de la Cathedral, segun los Estatutos

Canonicos. Asi lo nota el texto, ibi: *Et secundum statuta Canonica electiones Episcoporum ad Cathedralium Ecclesiarum Clericos regulariter pertinere noscantur*; de cuyo assumpto se trata por toda la distincion 63. Y en quanto à los Obispados de España, y variedad, que en ello ha havido, D. Salgad. de Reg. part. 3, cap. 10. à num. 227.

14 Esto supuesto, el primer reparo, que del texto se saca es, que los dichos Clerigos de las Iglesias Conventuales obtuvieron en el possessorio, y fueron restituidos del despojo que padecieron, sin embargo de la expressada resistencia de Derecho, ibi: *Præmissam electionem factam eis contradicentibus, & exclusis decrevimus irritandam, Clericos sæpè dictos in eam quasi possessionem reducentes.*

15 El segundo reparo es, que aunque los dichos Clerigos perdieron el petitorio, fue porque la quasi possession en que se fundaban no havia sido por tan largo tiempo, que pudiesse ser bastante para causar prescripcion, ibi: *Nec ex eo quod Clerici ante dicti se inter eligentes Sutrinos Episcopos probaverunt tertio extitisse, jus eligendi proter brevitatem temporis usque ad præscriptionem legitimam non producti, sibi adquirere potuerunt*: Luego si huvieran probado mas tiempo de possession, sin embargo de la resistencia de los Estatutos Canonicos, que supone el texto, huvieran obtenido por favorecerles la prescripcion. Es consequencia de la Glossa, ibi: *Et ita patet, quod si brevitas temporis non obstaret, isti Clerici præscripsissent jus eligendi, etiam si semel elegissent.*

16. El tercero reparo es, que haviendose cumulado el juicio possessorio, ò de despojo, con el juicio de propiedad, y alegadose, y conocidose de los meritos de uno, y otro, sin embargo de estàr patente la falta de Derecho en lo principal, y por lo mismo absolverse à los Canonigos de la demanda, imponiendosele à los Clerigos de las Iglesias Conventuales perpetuo silencio para en adelante; es tal el privilegio, y la fuerza de la restitucion del despojo, que incontinenti fueron restituidos; por lo qual advierte la Glossa, ibi: *Qui probat spoliationem, restituitur; & si deficit in propietate, statim destituitur.* No necessitan los reparos de mas aplicacion, que la que ellos mismos estàn manifestando.

Ni

17 Ni obsta, que en el Auto se diga, que esta es especie de servidumbre; porque lo mismo succede en el texto citado, vt notat Glossa, ibi: *Videtur, quod hoc jus, quia quasi servitus est, præscribi non possit*; y sin embargo admite el texto la prescripcion, sino huviera en el tiempo defecto.

18 Todo este discurso se corrobora mas, con que si vn particular possee, y goza el vso de vna Sepultura por espacio de 40. años adquiere derecho en virtud de la prescripcion. Ferro Manriq. qq. Vicar. part. 1. quæst. 3. y nota à los num. 2. y 3. que aunque la prescripcion no tenga lugar en las cosas, que no estàn en comercio de los hombres, como son los lugares Religiosos, y por consiguiente los Sepulcros ad text. in cap. ad hæc, de Religios. domib. & in cap. abolendæ de Sepult. & in §. Religiosum Instit. de Rer. divis. sin embargo defiende con Graciano discep. foren. tom. 1. cap. 110. à num. 6. & tom. 2. cap. 210. num. 11. y con Genuense, y Riccio, que por costumbre se observa lo contrario: Luego si aun para la propriedad, donde con mas delicadeza se miran las defensas, tiene la Hermandad derecho tan manifiesto; mejor lo tendrà para la restitucion del despojo, bastando, como queda dicho, para esta, que el que probò possession, pruebe que se la quitaron.

19 Ni se replique, que esta possession no la quitò la Fàbrica *authoritate propria*, sino en virtud de mandato del señor Provisor; porque esto solo indennisarà à la Fàbrica de la nota de atrevimiento; pero no quitarà, que haya despojo, el qual lo causan tambien los Señores Juezes, quando le quitan à vno la possession, sin primero citarlo, oirlo, y vencerlo en juicio. Text. in leg. 2. tit. 13. lib. 4. Recop. Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 78. Postio de Manuten. tom. 2. deciss. 467. Anaclet. in tit. de Restit. spoliat. num. 55. vbi quod in hoc casu se reputa el Juez como vna persona particular, pues solo obra como Juez, quando oyendo à las partes, determina; y lo contrario lo aborrece la disposicion de Derecho. Text. in cap. 1. de Causa possess. & propiet. ibi: *Nec nos contra in auditam partem aliquid possimus diffinire.*

20 Passando ya à tratar del Despojo, del Quarto, y su Caracol, es cierto, que de los dos medios necessarios para

que

que haya despojo, el primero, que es haver posseido, està justificado con testigos, è instrumentos; pero siendo el motivo, que se dà en el Auto para no contemplar aqui despojo, decir, que falta el segundo medio, esto es, que à la Hermandad se le haya quitado la possession con la fixacion de los Botes, mediante haverle dexado la llave para su vso; se hace preciso probar, que en estos terminos se le ha causado manifiesto despojo.

21 Esto se funda en el proprio motivo, que le asistiò al señor Provisor para juzgar lo contrario. Dice el Auto, que los Botes, y Rotulo de vno de ellos denotan propriedad; y dice bien, ex traditis à D. Salgad. de Reg. part. 3. cap. 10. à num. 274. pero por esta misma propriedad, que la Fàbrica tan de repente se ha querido adquirir, sin haver convenido, ni vencido en juicio à la Hermandad, la ha despojado de la possession civil, la qual ha adquirido, y se ha apropriado la Fàbrica; porque dos in solidum no pueden à vn tiempo posseer vna cosa. Text. in leg. Possideri, §. ex Contrario, ff. de Adquir. posses. & ibi passim DD.

22 Que se le haya adquirido à la Fàbrica la possession civil, lo confessò el Fiscal en Estrados, y no pudiera menos; porque haciendo la Fàbrica actos de verdadero Dueño, y que denotan propriedad, es consiguiente la possession civil, *quæ in animo consistit*; y no siendo compatible, como queda dicho, que se halle en dos esta possession, lo mismo fue adquirirla la Fàbrica, que quitarle à la Hermandad la que tenia; y que esto baste para causar despojo, aunque se le haya dexado à la Hermandad la possession natural, ò la detentacion, se prueba asi: El interdicto recuperandæ possessionis se le dà al que ha sido privado, y despojado de la verdadera possession; es asi, que la possession verdadera es la civil, porque la que llaman natural no es possession, sino detentacion, vt probat Parlador. lib. 1. Rerum quotid. cap. 9. à num. 10. Luego en quitarse la possession civil consiste el verdadero despojo.

23 Esto lo acredita entre otros el text. in leg. Nemo ambigit 10. Cod. de Adquir. posses. el qual no le llama posseedor al que detenta, sino antes bien dice, que si se le llega à poner

poner en duda probable la verdadera possesion, ò el derecho de posseer, no puede, ni debe llamarse posseedor, ibi: *Non posse eum intelligi possessorem, qui licet possesionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillat, ac dubitat.*

24 Pruebasse tambien con el lugar de Ant. Gom. in leg. 45. Taur. num. 181. quien afirma, que para que à vno se le cause despojo, y pueda intentar el interdicto restitutorio, basta que possea civiliter, ex text. in leg. 1. §. Dejicitur, ff. de vi, & vi armata, ibi: *Dejicitur is, qui posidet, sive naturaliter, sive civiliter posideat.* Y aunque paresca dificultoso, que se quite la Possesion civil, por lo mismo que esta consiste in animo, el qual parece, que no puede padecer violencia; sin embargo siempre, que se execute acto, con el qual no sea compatible el animo del que possèia, y antes si venga este à quedar fundado en imposible, y venga à ser temerario, por lo mismo que falte, y deba faltar el fundamento en que estrivaba el animo, se causa sin duda despojo, y violencia, vt rectè explicat Gom. vbi supra dict. num. 181. Luego con quitarse solamente la possesion civil puede causarse despojo.

25 Ni se diga, que esto serà bueno quando la possesion civil està sola, pero no quando està acompañada con la natural, quasi in hoc casu sea necessario quitarlas ambas para que haya despojo; porque este reparo no tiene fundamento atendida la razon formal de la doctrina, que consiste, en que siendo la possesion civil la verdadera possession, quitandosele al que la tenia, se verifican los precisos terminos del interdicto restitutorio; de forma, que el que haya, ò no haya, el que se quite, ò no se quite la possession natural, solo servirà de que en mas, ò en menos consista el despojo.

26 Agregase à esto, que quitada la possesion civil, se debe entender tambien quitada la natural; porque aunque de hecho no se despoje de ella, en substancia viene à haver despojo; respecto, de que quitada la possesion civil por acto, que estè voceando propriedad, y dominio, es dar à entender, que la possesion natural que se dexa, es por mero per-

miso, y por mera tolerancia, como pudiera darsele à vno, que nunca la huviera tenido; y por lo mismo se està dando à entender, que pende de la voluntad, y paciencia de la Fàbrica, que la Hermandad tenga la llave, y el vso del Quarto, y que podrà quitarselo quando quisiere; lo qual basta para que haya despojo; no solo porque lo que de proximo se teme, ò se espera probablemente que succeda, se debe juzgar existente, y ya succedido, vt tradit Mostaz. de Caus. pijs lib. 7. cap. 12. num. 29. sino porque in terminis, que para decirse vno despojado baste el temor, ò sospecha de que pueda serlo, y que en este caso pueda intentar el interdicto vtil unde devi, lo afirma Menoch. dicto remed. 1. num. 80.

27 Esto se corrobora con el texto in cap. fin. de Restit. spoliat. en el que presuponiendose, que no basta restituirle la posseesion al despojado, sino se le restituye plenè, ac liberè, y en la misma forma, que la tenia antes del despojo, se dice, que no se debe entender restituida plenè, ac liberè, si queda en facultad del despojante admitir, ò repeler al despojado de la possesion en que se halla, ibi: *Ea plenè, ac liberè habere non posses, sicut habebas quando ipsi castra eadem minimè detinebant: Eo quod quandiu ea detinent, in eorum potestate relinquitur te non admitere, vel repellere quando velint.*

28 Finalmente no obsta contra lo referido, lo que en el Auto se expressa en razon, de que la Hermandad no ha presentado el Titulo de pertenencia del Quarto, segun se le mandò; y que la presumpcion legal estè à favor de la Iglesia, para que se tenga por suyo todo lo que està dentro de ella; porque todo esto no es ahora del caso; respecto de que el juicio de despojo no se funda en titulo, sino en possession; en tanto grado, que mirando vnicamente la presentacion del titulo al juicio de propriedad, si ahora nos incluyeramos en los meritos de ella, era perjudicar los privilegios del juicio de despojo. Menoch. vbi supra Remed. 1. n. 172. Y sobre todo haviendose intentado el Articulo de despojo previamente, y con total separacion del juicio de propriedad, por donde ha de haver obligacion à confundir, y mesclar juicios tan distintos? Pues presentado el titulo, ni quedaba para otro juicio mas que hacer, ni se evitaba el incon-

veniente de que vno litigue despojado contra textum in cap. 3. causa 3. q. 2.

29 La pressumpcion, que à su favor tiene la Iglesia, serà mui buena para el juicio de propriedad; pero no para el sumario de despojo, en el qual està à favor de la Hermandad en abono, y defensa de su possesion, pues siendo està de mucho tiempo, no solo hace, que se presuma, que precedieron todas las solennidades de Derecho, y que es adquirida con legitimo titulo, vt sentit D. Vela, dissert. 48. num. 32. sino que se excluye por la misma possesion qualquiera permission, ò acto facultativo, que en contrario quisiera alegarse, vt testis est Barbosa, lib. 3. Vot. 76. à n. 127.

Ex his, soi de dictamen, que la Hermandad *optimam causam fovet*, y que deberà revocarse el Auto en este Pleyto proveido, y assi lo siento salvo, &c. Sevilla, y Agosto 17. de 1733. años.

Lic. D. Francisco Joseph Mastrucio de Texada.

HE visto con especial cuidado el precedente dictamen, el que hallo mui arreglado à las mas solidas disposiciones de Derecho; no dudando, mediante ellas le favorece el mejor Derecho à la Hermandad para obtener. Assi lo siento salvo, &c. Sevilla, y Septiembre 28. de 1733. años.

Lic. D. Juan Joseph de Padilla Velasquez.

HE leido atenta, y cuidadosamente tambien el parecer supra firmado por el señor Lic. D. Francisco Joseph Mastrucio de Texada, en el que con subtileza discurre, con legal propriedad funda, y con claridad demuestra los justos motivos para haver demandado la restitucion del despojo, que padece de la possession immemorial de tener por sì sola la mui Illustre Hermandad del SANTISSIMO SACRAMENTO, y Animas de la Parroquial de Santa Maria Magdalena

de

de esta Ciudad, Hacheros, assi para sus funciones, como tambien para alquilarlos para los entierros de los que no son sus hermanos en dicha Iglesia, y demandado tambien la misma restitucion en la possession de la Sala, que dicen del Caracol en dicha Iglesia, en cuya puerta se ha hecho la novedad de pintar vn Bote, para demonstrar ser de la Fàbrica, y vn Letrero en la pared del Caracol con la inscripcion en su azulejo de nuevo tambien puesto en ella, que dice: *Es de Santa Maria Magdalena.* Y como la invencion de Hacheros, y fixacion de Botes por la Fàbrica, sea, como assi lo es, vn verdadero particular atentado turbativo de dicha possession, en que la Fàbrica procediò de hecho, y contra Derecho, no hai duda en que ante todas cosas, se ha de poner en el sèr, y estado pacifico, que todo tenia, antes, que por la Fàbrica se ideasse el nuevo empleo de Hacheros proprios, y de llenar el dicho Caracol de Bote en Bote: *Quia nec juri; nec æquitati consonum est, vt quis ignorans, & absque culpa sua suo jure pribetur.* Y por tanto en Tribunal Superior se revocarà el Auto del señor Ordinario, y lo executado por la Fabrica, segun el comun principio, de que lo que de hecho se hace, es de Derecho, que de hecho se deshaga ad leg. minor ff. de Evict. ibi: *Respondi justam rem seius postulat; nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eumdem prætorem, & evictionem restitui.* Bolañ. 2. part. §. 28. num. 4. D. Valenz. cons. 44. ex n. 9. Por lo qual me conformo en el todo con dicho parecer, y assi lo siento, salvo, &c. Sevilla, y Octubre 3. de 1733.

Lic. D. Andrès Moràn y Cifuentes.

ME conformo con los pareceres antecedentes, especialmente en los sitios que la Fàbrica de la Iglesia de Santa Maria Magdalena de esta Ciudad ha vsurpado, en que en mi concepto se ha cometido despojo contra la Hermandad del Santissimo, sita en dicha Iglesia. Assi lo siento, salvo, &c. Sevilla, y Octubre 6. de 1733. años.

Dr. D. Juan Joseph Ortiz de Amaya.

2



BREVE APUNTACION

DE LOS FUNDAMENTOS, QUE ASSISTEN A LA COFRADIA, Y HERMANDAD

Dn Man.l DEL de Salana

SSMO. SACRAMENTO,

Y ANIMAS BENDITAS

DE LA PARROQUIAL DE SANTA MARIA MAGDALENA DE ESTA CIUDAD,

EN EL PLEYTO QUE SIGUE

CON LA FABRICA DE DICHA IGLESIA, Y CON EL FISCAL GENERAL DE ESTE ARZOBISPADO,

SOBRE

LA RESTITUCION DEL DESPOJO, QUE DICHA HERMANDAD ESTà PADECIENDO.